Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

erhalten, und das Nämliche müßte der Fall sein, wenn, wie in l. 81 § 2 D. de leg. 1 (Jul.), die Existenz der Bedingung von vorgängigem Erwerbe des Testators abhängt.

XXII.

Der neueste Stand der Leistungen der Gesetzgebung und Wissenschaft in Bezug auf die Verbesserung der Civilprozeßgesetzgebung mit besonderer Prüfung der badischen, baierischen, k. sächsischen, preußischen und der neuesten italienischen Gesetzgebungsarbeiten.

Von Mittermaier.

Wir haben in diesem Archiv seit einer Reihe von Jahren über die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf bürgerlichen Prozeß Bericht zu erstatten versucht. Das Ergebniß der Vergleichung aller vorliegenden Arbeiten ist, daß über den Grundcharakter einer Civilprozeßgesetzgebung, welche allen gerechten Forderungen entspricht, eine Verständigung noch nicht erreicht ist, während nicht verkannt werden kann, daß wenigstens über manche wesentlichen Fragen eine Vereinigung der Ansichten gewonnen ist, und zwar 1) über die Nothwendigkeit einer Gerichtsverfassung, die darauf berechnet ist, den Grundsatz durchzuführen, daß alle bürgerlichen Streitigkeiten von Kollegialgerichten schon in erster Instanz entschieden werden sollen, und nur in beschränktem Maaße Rechtsstreitigkeiten an Einzelnrichter gelangen. 2) Daß Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) und Oeffentlichkeit in der Art einzuführen sind, daß die Richter nur auf den Grund der vor ihnen unmittelbar vorgetragenen Ansprüche, Bestreitungen, und der vor ihnen benützten Beweise entscheiden. 3) Daß der mündlichen Verhandlung ein schriftliches Vorverfahren, soweit dies zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlungen nothwendig ist, vorausgehe. 4) Daß eine Vereinfachung des Beweisverfahrens durch Aufhebung mancher bisher im schriftlichen Verfahren eingeführten schlep-

penden Formen eintrete, daß vorzüglich für Beseitigung der beengenden Vorschriften der gesetzlichen Beweistheorie, für eine Beschränkung mancher Beweismittel, insbesondere auch des Gebrauchs des Eides und dafür gesorgt werde, daß durch Benützung der Beweise vor den urtheilenden Richtern diese in den Stand gesetzt werden, gerecht der Wahrheit gemäß zu entscheiden. 5) daß die Rechtsmittel beschränkt und das Verfahren bei denselben vereinfacht werde. Prüft man aber die Vorschläge in Bezug auf die Durchführung der eben bezeichneten Grundsätze und vergleicht man die neuesten Gesetzesarbeiten, so überzeugt man sich bald, daß die Ansichten über die Einzelnheiten des Verfahrens höchst verschieden sind. Es macht einen eigenthümlichen Eindruck, wenn man bemerkt, daß in Bezug auf einen der wichtigsten Punkte, Anordnung des schriftlichen Verfahrens, welches der mündlichen Verhandlung vorausgehen soll, ein anderes System in dem in Hannover bearbeiteten Entwurf für Deutschland, ein anderes in der badischen Gesetzgebung, und wieder ein anderes System im baierischen, königl. sächsischen und preußischen Entwurf zum Grunde liegt. Wir haben in früheren Aufsätzen im Archiv nachgewiesen, daß bei den Verhandlungen der Commission in Hannover die von den einzelnen Staaten abgeordneten Commissionsmitglieder in Bezug auf die wichtigsten Fragen in ihren Ansichten wesentlich abwichen, so daß bei den meisten Beschlüssen die Mehrheit der Stimmen nur auf einer Stimme beruht, und oft bei Stimmengleichheit nur durch die Stimme des Vorsitzenden ein sogenannter Mehrheitsbeschluß zu Stande kam. In sehr vielen Fällen (in 35) überläßt der hannöv. Entwurf die Bestimmung der Landesgesetzgebung, z. B. ob auch Zeugenbeweis beschränkt werden soll. Man sieht aber leicht ein, daß das ganze Beweisverfahren ein anderes sein wird, je nachdem das französ. System der Beschränkung des Zeugenbeweises im Landesgesetz aufgenommen wird oder nicht.

Vergleicht man den gegenwärtigen Stand der Leistungen der Gesetzgebung über Civilprozeß, so liegen außer dem durch die hannöverische Commission in erster Lesung zu Stande gekommenen Entwurf für Deutschland als Gesetzgebungsarbeiten für einzelne deutsche Staaten vier vor. I. Die Prozeßordnung

in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogthum Baden vom 18. März 1864.

II. Der Entwurf der Civilprozeßordnung für Baiern, von 1863.

III. Entwürfe einer Civilprozeßordnung und Concursordnung für das Königreich Sachsen, 1864.

IV. Entwurf einer Civilprozeßordnung für das Königreich Preußen. Vergleicht man diese Arbeiten, die für einzelne deutsche Staaten bestimmt sind, mit der Aufgabe, welche die in Hannover berathende aus abgeordneten Mitgliedern der einzelnen deutschen Staaten bestehende Commission hatte, für ganz Deutschland den Entwurf einer deutschen Civilprozeßordnung zu bearbeiten, so begreift man leicht, daß ziemlich allgemein, insbesondere in den Staaten, in welchen besondere Gesetzbücher bearbeitet werden, die Frage aufgeworfen wird, warum man dem Partikularismus Rechnung trägt, und verschiedene Gesetzbücher entwirft, Mühe und Kosten aufwendet, statt den Bemühungen sich anzuschließen, um auch in Bezug auf Civilprozeß zu der ersehnten Einheit zu gelangen, die auf dem Gebiete des Handelsrechts erreicht wurde. Man fragt, warum die partikularistischen Arbeiten jetzt noch fortgesetzt werden, nachdem bereits die hannöverische Commission einen Entwurf vorgelegt hat.

Der badische Justizminister erklärte, daß auf jeden Fall die Reform der Gerichtsverfassung ein dringendes Bedürfniß war, daß die Einführung einer vollständigen Strafprozeßordnung nicht länger verschoben werden durfte, da bisher nur für die Schwurgerichtsfälle mündliches Verfahren eingeführt war, während für die Polizeiübertretungen und die sogenannten Vergehen das geheime schriftliche Verfahren fortdauerte. Man machte geltend, daß, wenn gründlich geholfen werden sollte, die neue Gerichtsverfassung ebenso den Bedürfnissen des Strafverfahrens angepaßt werden mußte wie denen des Civilprozesses, und dann in der letzten Hinsicht: wenn der allgemeinen Forderung, daß die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von Kollegialgerichten in erster Instanz verhandelt und entschieden werden sollten, nachgegeben werden mußte, die Umarbeitung der Prozeßordnung von 1831 (1851) nach dem Prinzip der Mündlichkeit nicht

verschoben werden konnte. Die badische Regierung glaubte mit der Ueberzeugung, daß die Aussicht auf die gemeinsame deutsche Civilprozeßordnung nicht eine so nahe und sichere sei, daß man die Bearbeitung der Prozeßordnung für Baden nun leichter vornehmen könne, da sich die Vorschläge des badischen Entwurfs den in den bisherigen Beschlüssen ausgesprochenen Hauptgrundsätzen des hannöverischen Commissionsentwurfes ohnehin anschließen, und wenn später die deutsche Civilprozeßgesetzgebung zu Stande kommen sollte, die Umarbeitung ohne Schwierigkeit geschehen könnte. Auch in den Kammern fand man keine Gründe, die Berathung und Schlußfassung über den vorgelegten Entwurf abzulehnen. — Die Frage: ob bei den einem glücklichen Erfolge nahen Bestrebungen, eine allgemeine deutsche Prozeßordnung zu Stande zu bringen, es Pflicht sei, die legislative Thätigkeit in Bezug auf das Zustandekommen eines Partikulargesetzbuchs zu verschieben, mußte auch in Baiern, wo die Ausschüsse der Kammern im Begriffe waren, den ihnen von der Staatsregierung vorgelegten Entwurf der Prozeßordnung zu berathen, sich erheben. Der Berichterstatter des Ausschusses der zweiten Kammer, Herr v. Neumayr, von dessen bedeutungsvollem Bericht[1]) sogleich näher gesprochen werden muß, prüfte die oben gestellte Frage und kam zu der Ueberzeugung, daß ein Verschieben des Werkes nur gerechtfertigt sein würde, wenn das Zustandekommen der deutschen Prozeßordnung in naher und sicherer Aussicht stände. Der Berichterstatter erkennt aber das Zustandekommen nicht als nahe bevorstehend an, da schon der Umstand darauf deute, daß einer der beiden Großstaaten bei den Verhandlungen in Hannover nicht vertreten war; es wird bemerkt, daß aber auch, wenn dennoch eine allgemeine deutsche Prozeßordnung zu Stande kommen sollte, Baiern sich nicht weigern würde, der allgemeinen Gesetzgebung sich anzuschließen, in der Zwischenzeit aber die auf die Berathung verwendete Zeit und Arbeitskraft nicht verloren sein würde, indem die baierische Gesetzgebung im Wesentlichen auf den nämlichen

1) Abgedruckt in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des Landtags von 1863. Beilagen, Bd. II. Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses. I. Abtheil. S. 2.

Grundzügen beruhen und die nämlichen Einrichtungen voraussetzen würde, der Uebergang leicht geschehen könnte und der hannöverische Entwurf in vielen Punkten die Bestimmung der Landesgesetzgebung überläßt, so daß dann in den einzelnen Staaten doch eine Ergänzung der deutschen Gesetzgebung nöthig würde, und hiezu die jetzigen Berathungeu über den bair. Entwurf die besten Vorarbeiten liefern könnten.

Auch die königl. sächsische Staatsregierung ging ebenso, wie die Ständeversammlung, bei der Vorlage des Entwurfs einer Civilprozeßordnung davon aus, daß die Thätigkeit der Gesetzgebung für das Zustandekommen eines den Interessen Sachsens entsprechenden Prozeßgesetzbuchs nicht aufgehalten werden soll. In der ersten Kammer in Sachsen ist von der Deputation in ihrem Bericht[2]) ausgeführt, daß es nicht angemessen sein würde, die Berathung des sächsischen Entwurfs auszusetzen, bis über die Ergebnisse des in Hannover bearbeiteten Entwurfs ein definitives Urtheil gefällt werden könne, weil ohnehin an der hannöverischen Commission von 34 zum Bunde gehörigen Staaten nur 12 Theil nähmen, weil auch andere Staaten, die in Hannover vertreten wären, z. B. Baiern, Baden, sich in ihren Gesetzgebungsarbeiten nicht stören ließen, weil die Commission in Hannover selbst nicht beabsichtigte, für alle Arten der Prozesse Gesetze zu entwerfen, und der hannöverische Entwurf selbst bei vielen Punkten die Nothwendigkeit erkannt habe, die Regelung der Landesgesetzgebung zu überlassen. Ein neuer Schriftsteller Hr. Nissen[3]) beklagt jedoch, daß Ansichten, wie sie oben aufgestellt wurden, die Gesetzgeber Sachsens bewogen, den Entwurf für Sachsen vorzulegen, statt die Beendigung des von der hannöverischen Commission bearbeiteten Entwurfs abzuwarten, der dann von den einzelnen Kammern en bloc hätte angenommen oder abgelehnt werden können, ohne daß sie veranlaßt wären, einer gründlichen Detailuntersuchung jene Mühe zu widmen, welche die Mitwirkung großer Körperschaften

2) Abgedruckt in den Landtagsacten von 1863. Beilagen 64 zu den Protokollen der ersten Kammer. III. Band. S. 3 ff.

3) Der Entwurf einer deutschen Civilprozeßordnung in Vergleichung mit dem sächsischen von Dr. A. Nissen, Professor. Leipzig 1864. S. 2.

bei solchen Fällen so leicht zu einem zweifelhaften Werthe herabzieht. Der Verfasser wünscht, daß die sächsische Kammer den ihr vorgelegten Entwurf mindestens zeitweilig ablehnen möge, indem Herr Nissen an die Ernstlichkeit der Versicherungen nicht glaubt, daß der von der Regierung bearbeitete Entwurf in den Hauptgrundsätzen mit dem deutschen Entwurfe übereinstimme, und es kein glückliches Ereigniß sein würde, wenn jetzt in einem Staate ein besonderes Prozeßgesetzbuch eingeführt wäre und dann nach Jahren, wenn man sich überall über die Annahme des deutschen Gesetzbuchs verständigt haben wird, Juristen und Bürger sich wieder in das neue Gesetz hineinleben müßten. Wir ehren das Streben des Herrn Nissen, die Einheit Deutschlands auch in seiner Gesetzgebung als ein erhabenes Ziel an die Spitze zu stellen; allein wir können die in diesem Archive oft ausgesprochene Ansicht nicht aufgeben, daß es beklagenswerth sein würde, wenn in dem unverkennbar mangelhaften Zustande der bisherigen Prozeßgesetzgebung, jetzt, wo überall im Strafverfahren Mündlichkeit und Oeffentlichkeit eingeführt ist und wohlthätig wirkt, bei der unabweislichen Nothwendigkeit schon wegen vollständiger Durchführung der neuen Strafprozeßgesetzgebung eine entsprechende Gerichtsverfassung einzuführen, die Landesgesetzgebungen sich abhalten lassen würden, ihre Thätigkeit in Bezug auf eine den gerechten Forderungen entsprechende Civilprozeßgesetzgebung einzustellen, bis das allgemeine deutsche Civilprozeßgesetzbuch zu Stande gekommen sein wird, d. h. die Gesetzgebungsarbeiten für Civilprozeß ad calendas graecas zu verschieben. Man frägt mit Recht, ob unter den bestehenden politischen Zuständen auf eine deutsche Einheit und auf eine Verständigung über eine allgemeine Gesetzgebung sicher gerechnet werden kann, und ob erwartet werden darf, daß die Kammern der deutschen Staaten sich entschließen werden, den vorgelegten Entwurf anzunehmen, der selbst in wichtigen Punkten nur durch eine kleine Mehrheit der Stimmen zu Stande kam. Wenn Nissen auf eine Annahme des Entwurfes en bloc rechnet, so muthet er den Kammern eine bedenkliche Verletzung des constitutionellen Prinzips und eine Abstimmungsweise zu, bei welcher die Mitglieder der verschiedenen Kammern ihre Ueberzeugung von dem

was den Verhältnissen und Bedürfnissen ihres Landes anpaßt, zum Opfer der sogenannten Einheit bringen müßten. Wer die große Verschiedenheit der Ansichten, Gewohnheiten und Zustände der verschiedenen deutschen Länder kennt, kann im Ernst nicht erwarten, daß in ganz Deutschland eine Uebereinstimmung über alle in Bezug auf den Prozeß wichtigen Fragen zu erreichen ist, da schon in der Commission in Hannover unter den Vertretern der verschiedenen Staaten eine erhebliche Meinungsverschiedenheit statt fand. Praktisch wird die Sache sich so stellen: Fordert man von den Kammern, daß jede den deutschen Entwurf annehme oder ablehne, so wird manche Kammer dies nicht thun, oder wenn man sie nöthigt, die Annahme abzulehnen, weil es eine starke Zumuthung ist, der gerühmten Einheit als Opfer die eigene Ueberzeugung zu bringen, die vielleicht erkennt, daß unter den Verhältnissen des Landes die Annahme mancher Bestimmungen schädlich sein oder dem Volksrechtsbewußtsein widersprechen würde. Möchten diejenigen, welche die en bloc Annahme großer Gesetze empfehlen, wohl erwägen, daß dabei mehr oder weniger der Nachtheil entsteht, daß man auf die Abstimmungen erfahrener, gründlicher Mitglieder verzichten muß, welche zufällig keine Mitglieder der Commission waren. Diejenigen, welche sich vor der Detailabstimmung fürchten, wissen nicht, daß bei einer guten Geschäftsordnung mit einem intelligenten und gewandten Präsidenten die gefürchteten Nachtheile beseitigt werden. Erreicht man den Vortheil, daß alle Prozeßgesetzbücher der deutschen Staaten auf den Grundlagen der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Entscheidung der Prozesse schon in erster Instanz durch Kollegialgerichte und freies richterliches Ermessen in Bezug auf die Würdigung der Beweise gebaut werden, so ist für die Rechtseinheit viel gewonnen, wenn auch in Einzelheiten Verschiedenheit vorkömmt; Rechtsübung und Wissenschaft werden durch Prüfung der Erfahrungen, Verständigung über die besten Formen herbeiführen und auf diese Weise einst eine einheitliche Prozeßgesetzgebung vorbereiten. Wir setzen aber dabei voraus, daß bei allen einzelnen Arbeiten und Berathungen über ein Prozeßgesetzbuch in den deutschen Staaten sorgfältig die Vorschläge der hannöverischen Commission geprüft werden.

Es wird nun zweckmäßig, bei jeder der einzelnen der neuesten Leistungen auf dem Gebiete des Civilprozesses nach ihrem Hauptcharakter prüfend zu verweilen.

Die badische Gesetzgebung verdient eine besondere Beachtung wegen der Vollständigkeit, mit welcher die Regierung alle zum organischen Wirken der Civiljustiz nöthigen Gesetze, nämlich über Gerichtsverfassung, Civilprozeßordnung, Verwaltungsgesetze, Anwaltsordnung, Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit, Strafprozeßordnung und Polizeistrafgesetzbuch eingeführt hat. In Bezug auf das Gesetz über Gerichtsverfassung vom 19. Mai 1864[4]) sind als Grundmerkmale hervorzuheben: 1) die Trennung der Justiz von der Verwaltung. 2) Einführung von Kollegialgerichten, so daß diese über Civilprozeßsachen in erster Instanz zu entscheiden haben. 3) Organisation der Staatsanwaltschaft. 4) Anordnung von Amtsrichtern als Einzelnrichter mit ausgedehnter Competenz. 5) Als oberstes Gericht besteht das Oberhofgericht. Man würde mit Unrecht diese Gerichtsverfassung der französischen gleichstellen, von der sie sich in wesentlichen Punkten unterscheidet, und zwar 1) indem die französische Gesetzgebung zwischen den Bezirksgerichten und dem obersten Gerichte noch ein Mittelgericht, das Apellationsgericht, aufstellt, an welches die Appellationen gegen die Urtheile der Bezirksgerichte in Civil- und correktionellen Sachen geht, und wo als Abtheilung des Appellationsgerichts die Anklagekammer besteht, während in Baden kein solches, dem franz. Appellationsgerichte gleichstehendes Gericht besteht, indem das Gesetz das Bedürfniß eines solchen Gerichts nicht anerkannte, weil in Straffachen gegen Urtheile der Kreisgerichte keine Berufung zugelassen wurde, und weil für die Entscheidung über Berufung gegen Urtheile der Kreisgerichte in Civilsachen der Ausweg getroffen wurde, daß einige Kreisgerichte als Appellationssenate eingerichtet wurden, an welche die Appellation gegen Urtheile der Amtsgerichte, Handelsgerichte und Kreisgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehen sollten. Wir haben in diesem

4) Hierher gehört die Vollzugsverordnung vom 12. Juli 1864, Regierungsblatt Nr. 29.

Archive [5]) die gegen diese Einrichtung, welche allerdings Ersparung von Kosten bewirkt, vorhandenen Bedenklichkeiten hervorgehoben, indem dadurch für den Strafprozeß eine im französischen Rechte wohlthätig wirkende (durch Gesetz von 1856 nicht zum Heile der Justiz zwar abgeänderte) doppelte Garantie wegfällt, daß die Frage: ob die Untersuchung in einem Falle und in welcher Richtung fortgesetzt werden soll, der Prüfung von zwei Gerichtshöfen unterworfen ist, wodurch auch die Anklagekammer schützender gestellt wird. Noch bedenklicher ist es, daß einem Gericht der doppelte Charakter, der des Gerichts erster Instanz und der eines Berufungsgerichtes beigelegt ist, so daß heute die nämlichen Richter in erster Instanz thätig sind und dann morgen als Appellationsrichter entscheiden. Die auf Erfahrungen gestützten Gründe, welche die französische Regierung bewogen (1856), die bis dahin bestandene ähnliche Organisation aufzuheben, dürfte auch in Baden entscheiden. 2) Der Staatsanwalt in Baden ist in Civilsachen weit beschränkter als in Frankreich, da die Berufsthätigkeit des badischen Staatsanwalts sich nur auf Strafsachen erstreckt und in Ehestreitigkeiten sich äußert. 3) Die Competenz der Einzelnrichter ist so ausgedehnt, (200 Gulden der Streitsumme) [6]), daß der Grundsatz, nach welchem in erster Instanz Kollegialgerichte entscheiden sollen, sehr modificirt ist. 4) Die badische Gesetzgebung kennt keinen Kassationshof im französischen Sinne.

In Bezug auf die Civilprozeßordnung muß bemerkt werden, daß diese nicht eine aus einem Gusse hervorgegangene Gesetzgebung ist, sondern nur an die bereits seit 1832 in Uebung befindliche Prozeßordnung sich anschließt, die Anordnung derselben und den größten Theil der Bestimmungen beibehält und nur die, durch die jetzt zum Grunde gelegten Prinzipien der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und der Verhandlung vor dem Kollegialgerichte schon in erster Instanz gebotenen Abänderungen und neuen Vorschriften aufnimmt. Man fühlte

5) Band 45. S. 229. 249.

6) Jedoch sollen etwaige Nebenforderungen nach Art. 7 der Proz.-O. nicht gerechnet werden. Zwischen Regierung und Kammer schwebte darüber Streit. Stempf, Comment. zur Prozeßordnung S. 26.

zwar von Seite der Regierung, daß eine vollständige Revision und Umarbeitung der Prozeßordnung zweckmäßiger gewesen wäre; auch die Kommission der zweiten Kammer erkannte dies an, allein man verzichtete darauf, da die Zeit drängte und der Wunsch baldiger Einführung der neuen Gerichtsverfassung jede neue nicht unbedingt nothwendige Gesetzesarbeit zurückweist. Die Commission der Kammer beschränkte selbst ihre Anträge auf Aenderungen wegen nachgewiesener Mängel der bisherigen Prozeßordnung bedeutend. Man rechnete darauf, daß später, wenn über das Schicksal der allgemeinen deutschen Prozeßordnung entschieden wäre, eine umfassende Revision vorgenommen werde könnte und manche Lücken ausgefüllt und Verbesserungen gemacht werden könnten. Auf diese Art erscheint die neue bad. Prozeßordnung als eine provisorische, was den durch Erfahrung bei allen solchen provisorischen Arbeiten nachgewiesenen Nachtheil hat, daß die jetzige Gesetzgebung leicht den Charakter einer gewissen Halbheit an sich trägt, indem man, um nur schnell etwas zu Stande zu bringen, auf eine umfassende Berathung verzichtet, manche Lücken und Bestimmungen der bisherigen Gesetzgebung stehen läßt, die zu den Grundsätzen nicht paßen, auf welchen die neue Gesetzgebung beruht.

Dies zeigt sich z. B. in Bezug auf die Beweislehre, insbesondere den Zeugenbeweis. Die neue Prozeßordnung will, wenn auch die Ansicht vorschwebte, daß nicht alle Beweisregeln beseitigt werden sollen,[7]) doch dem neuern Grundsatz huldigen, daß dem Richter in Ansehung der Würdigung der Beweise ein freies Ermessen gesichert werden soll.[8]) Es verdient eine ernste Prüfung, ob mit diesem wichtigen Grundsatz eine Aufzählung von durchaus unzulässigen Zeugen (in § 483) und auf Antrag der Parteien unzulässige (wie § 484) verträglich ist. Solche Beschränkungen sind im Widerspruche mit dem freien richterlichen Ermessen, konnten in der Prozeßordnung von 1832 nur im

7) Auch nach dem Commissionsbericht der zweiten Kammer. Stempf, Comment. S. 128.

8) Dies ist in § 484 der Prozeß-Ordn. von 1864 in Bezug auf Zeugenbeweis bestimmt ausgesprochen. Der neue preußische Entw. § 421 spricht dies noch bestimmter aus. Motive S. 95.

Zusammenhang mit der gesetzlichen Beweistheorie Platz finden, beruhen nur auf Vermuthungen, die häufig nicht zutreffen und werden oft sehr drückend für eine Partei, welche im besten Glauben solche Zeugen produzirt. Ohnehin ist in der Prozeßordnung von 1832 der Kreis der unzulässigen Zeugen viel zu weit ausgedehnt.[9]) Auch der § 486 ist überflüssig, § 485 beseitigt nur ungenügend die möglichen Nachtheile. In Bezug auf die wichtigste Frage für eine neue Prozeßordnung, wie das Prinzip der Mündlichkeit mit der Forderung vereinigt werden soll, daß das mündliche Verfahren geeignet vorbereitet wird, hat die badische Prozeßordnung das Prinzip der Mündlichkeit richtig als entscheidend aufgestellt, indem der § 996 ausspricht, daß die mündliche Verhandlung in thatsächlicher Beziehung als Grundlage für die richterliche Entscheidung dient; allein man überzeugt sich bald, daß diejenigen, welche den Entwurf bearbeiteten und an der Berathung über denselben Theil nahmen, häufig theils den französischen Prozeß, wie er in würdiger Weise von tüchtigen Anwälten und Richtern gehandhabt wird (z. B. vielfach an den rheinischen Gerichten) nicht genau kannten und mit Vorurtheilen ihn betrachten, daß sie insbesondere die hohe Bedeutung der sogenannten conclusions motivées (die freilich der Code nicht schildert) nicht würdigten theils von den Ansichten des bisherigen deutschen Verfahrens sich nicht genug losmachen konnten. Man wollte daher das consequent mit dem Prinzip der Mündlichkeit im französischen Prozeß begründete und in dem deutschen Entwurf, sowie im neuesten preußischen Entwurf aufgenommene Vorverfahren von Anwalt zu Anwalt nicht annehmen, man gestattete in § 993, daß die Gerichte befugt seien, in besonders verwickelten Rechtsstreitigkeiten auf Antrag einer oder beider Parteien oder von Amtswegen zur Feststellung des thatsächlichen Stoffes, das schriftliche Verfahren und nur am Schlusse desselben eine Tagfahrt zur mündlichen Rechtsausführung auf den Grund der gewechselten Schriften anzuordnen. Es ist klar, daß diese Vor-

9) Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte schon als Mitglied der Gesetzgebungscommission sich gegen die Aufnahme dieser Beschränkungen erklärt, allein die Mehrheit hing noch zu sehr am Alten.

schrift mit dem Mündlichkeitsprinzip nicht im Einklang steht, nach der Erfahrung französischer und rheinischer Gerichte kein Bedürfniß dafür vorliegt [10]) und (nach dem Zeugnisse der Erfahrung z. B. einiger sächsischen Gerichte, wo Aehnliches besteht,) nicht gut wirkt, weil dann die mündliche Verhandlung bedeutungslos ist, indem die Richter, welche die schriftlichen Verhandlungen vorher kennen, schon mit vorgefaßter Meinung die mündlichen Erörterungen anhören. Soll das Prinzip der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) folgerichtig durchgeführt werden, so muß gesorgt werden, daß die Richter nur auf Grund der Materialien des Streits entscheiden, welche vor ihnen von den Parteien oder ihren Vertretern mündlich vorgetragen wurden. Eine Prozeßleitung in dem bisherigen Sinne in der Anwendung auf das schriftliche Vorverfahren widerspricht dem Prinzip der Mündlichkeit. Was der mündlichen Verhandlung voraus geht, bezieht sich nur auf die Vorbereitung der Anwälte und auf die Gewinnung einer Grundlage für die Sitzung. Es bedarf hierzu nur einiger Vorschriften, wie dies Verfahren geordnet werden muß. Die badische Prozeßordnung wählt nun den Weg, daß die Klagschrift bei Gericht eingereicht werden muß, und durch das Gericht dem Beklagten mitgetheilt wird (992), daß nach eingereichter Klage der Vorsitzende eine Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung (die Zeit muß wenigstens 4 Wochen betragen) bestimmt, [11]) und in der ersten Hälfte der bestimmten Zeit der Anwalt des Beklagten seine Antwort auf die Klage dem Anwalt des Klägers schriftlich mitzutheilen und eine weitere Ausfertigung dem Gerichte zu übergeben hat, worauf, im Falle die Antwort Einreden oder Widerklage enthält, der Anwalt des Klägers seine Replik abzugeben hat (1014, 16). Nach 1015 hat der Vorsitzende, wenn er findet, daß Bedenken gegen die

10) Dies ergibt sich aus der Seltenheit der Verfügung der französ. und rheinischen Gerichte, instruction par écrit anzuordnen. Nachweisungen in diesem Archiv 43. Band S. 115.

11) Daß die Bestimmung, nach welcher sogleich auf die vorgelegte Klagschrift der Präsident den Termin zur Sitzung ansetzen soll, nicht zu billigen ist, wurde in den hannöverischen Verhandlungen klar nachgewiesen. Dies Archiv Band 47, S. 63.

eingereichte Klage obwalten, entweder wegen Unzuständigkeit oder weil aus der Klage unbezweifelt sich ergibt, daß sie in Rechten nicht begründet ist, (262) einen Beschluß des Kollegiums zu veranlassen, wodurch entweder Ladung auf die Klage verfügt oder der Anwalt des Klägers in eine sogleich zu bestimmende Sitzung vorgeladen wird, worauf nach Aeußerung des Anwalts das Geeignete verfügt wird. Die weiteren Einzelnheiten des badischen Verfahrens [12]) sollen unten im Verfolge des Aufsatzes prüfend dargestellt werden. Wir verweisen vorläufig auf die früheren in diesem Archiv [13]) hervorgehobenen Bedenklichkeiten. Einer besonderen Beachtung würdig sind die Bestimmungen der Prozeßordnung über Verfahren vor dem Einzelrichter (Amtsrichter). Eine Erwähnung verdient hier die auf die Schilderung dieses Verfahrens sich beziehende Schrift von Brauer. [14]) Sie ist auch für jeden ausländischen Juristen wichtig, da sie außer der Schilderung des amtsgerichtlichen Verfahrens eine große Zahl praktischer und legislativ bedeutender Erörterungen über wichtige prozessualische Fragen und Rathschläge für Rechtsuchende und Anwälte enthält. [15]) Da, wie früher bemerkt wurde, die Competenz der Einzelrichter sehr ausgedehnt ist (bis 200 Gulden), so werden voraussichtlich an diese Gerichte viele Prozesse gelangen, in welchen verwickelte thatsächliche Verhältnisse und schwierige Rechtsfragen vorkommen,

---

12) Einen Kommentar mit Angabe der Motive, Commissionsberichte und Kammerverhandlungen liefert Stempf (Oberhofgerichtsrath) unter dem Titel: Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für Baden von Stempf. Mannheim 1864.

13) Archiv Band 45, S. 136, Band 46, S. 281.

14) Das Verfahren vor den Amtsrichtern in bürgerlichen Streitsachen nach der neuen badischen Gesetzgebung dargestellt und erklärt von E. Brauer, Oberhofgerichtsrath. Mannheim 1864. Der Verfasser hatte schon früher eine verdienstvolle Anleitung veröffentlicht, durch die neue Gesetzgebung entstand aber das Bedürfniß einer völligen Umarbeitung.

15) Z. B. S. 19 über die leitenden Grundsätze der neuen Prozeßordnung, S. 98 über die Wichtigkeit, durch Nachsuchen eines bedingten Zahlungsbefehls, die Anstellung einer förmlichen Klage zu vermeiden, S. 680 über Bedeutung von Einreden, S. 89 über die Protokolle, S. 97 über Bedeutung der Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie.

so daß oft Zweifel entstehen werden, ob das für diese Gerichte vorgeschriebene Verfahren zu Protokoll [16]) genügend ist und die aus der bisherigen Prozeßordnung aufgenommene Vorschrift, (141) daß die Entscheidung, ob der verlierende Theil der siegenden Partei auch die Advokatenkosten ersetzen soll, nur von dem Ermessen des Richters abhängen soll, ob er diese Kosten als nothwendig betrachtet, keine Billigung verdient, [17]) da sie mit dem Geiste der neuen Gesetzgebung nicht verträglich ist, auf irrigen Voraussetzungen der Einfachheit und auf dem Irrthum, daß keine Rechtsfragen vorkommen werden [18]), beruht und durch die Unbestimmtheit des Ausdrucks: nothwendige Kosten nur richterliche Willkür begünstigt und eine Partei leicht in der Besorgniß, daß die Anwaltskosten, auch wenn sie siegt, richterlich nicht zugebilligt werden, dazu bringen kann, lieber keinen Anwalt beizuziehen. Eine erfreuliche Erscheinung in Baden ist die durch Gesetz vom 22. September 1864 veröffentlichte Anwaltsordnung, [19]) welche im Wesentlichen alle gegen den vorgelegten Entwurf erhobenen Bedenklichkeiten [20]) beseitigt und auf folgenden Grundlagen beruht: 1) Freigebung der Anwaltschaft für Alle, welche die gesetzliche Befähigung dazu nachweisen; 2) Freie Wahl und Veränderung des Orts, da wo an dem Ort ein Kollegialgericht ist; 3) Alle Anwälte des Landes stehen sich gleich, können beliebig bei jedem Gerichte auftreten, so daß der Anwalt nicht blos bei dem Gerichte, bei dem er seinen Wohnsitz hat, Prozesse führen kann, nur mit der Ausnahme, daß bei dem obersten Gerichte nur Anwälte auftreten können, die schon längere Praxis hatten; 4) Keinem Anwalt kann die Anwaltschaft nur durch die obere Verwaltungsbehörde entzogen

16) Dies soll erst nach vollständiger Vernehmung beider Parteien aufgenommen werden und nur das Wesentliche der thatsächlichen Behauptungen und Antworten enthalten (ohne Rechtsausführungen). Brauer S. 25.

17) Brauer, S. 52, weist die Richter hin, daß sie nicht zu strenge die Frage beurtheilen.

18) Dies Archiv Band 46, S. 309.

19) Eine gute Zusammenstellung der neuen Anwaltsordnung mit andern einschlägigen Verordnungen enthält die Schrift: die neue Anwalts- und Tax-Ordnung für daß Großh. Baden. Mannheim 1864.

20) Dies Archiv Band 46, S. 289 bis 310.

werden; 5) Die Anwälte bilden einen anerkannten Stand, der durch die aus ihrer Mitte gewählten Mitglieder vertreten wird. 6) Eine durch gewählte Mitglieder des Advokatenstandes gebildete Anwaltskammer und ein Anwaltsausschuß üben die Beaufsichtigung und eine gewisse Disciplinargewalt aus.

Einer besonderen Erwähnung würdig ist die für die Ergänzung des Rechtslebens wichtige badische Verwaltungsgesetzgebung [21]) mit der Richtung, auch für jene Rechtsangelegenheiten, in welchen zwar nicht Privatrechte in dem gewöhnlichen Sinne, aber doch für die Betheiligten wichtige Ansprüche und Interessen in Frage stehen, während das öffentliche Interesse der entscheidende Gesichtspunkt ist, Garantie für die gerechte Entscheidung zu geben und Vertrauen zu den Beschlüssen der Verwaltungsbehörden zu sichern und zwar 1) durch Anordnung einer mündlichen ähnlich der vor Gericht geregelten Verhandlung; 2) durch Oeffentlichkeit; 3) durch Beiziehung des volksthümlichen Elements bei Entscheidung; 4) durch Gestattung der Beiziehung von Anwälten zur Verhandlung. [22]) Durchgeführt sind diese Grundsätze dadurch, daß als die regelmäßigen Verwaltungsbehörden erster Instanz Bezirksämter angeordnet sind, diesen zur Mitwirkung bei der staatlichen Verwaltung ein Bezirksrath aus dem bürgerlichen Element zur Seite steht, insoferne der Bezirksrath [23]) aus den durch Wahl vorgeschlagenen und von dem Ministerium aus der Liste gewählten Einwohnern des Bezirks gebildet wird. Dieser Bezirksrath beschließt als Kollegium über gewisse im Gesetze § 6 ihm überwiesenen Geschäfte, kann bezirkspolizeiliche Verordnungen erlassen, ist berathendes Kollegium in Bezug auf gewisse Maßregeln (Gesetz § 8) und ist Verwaltungsgericht [24]) erster Instanz mit öffentlicher Verhandlung und

---

21) Darüber belehrt das werthvolle Werk von Weizel, das bad. Gesetz vom 5. Okt. 1863 über die Organisation der inneren Verwaltung mit den dazu gehörigen Verordnungen. Karlsruhe 1864.

22) Hierher gehören die Gesetze vom 5. Oktober 1863 über die Organisation der innern Verwaltung.

23) Weizel S. 81.

24) Weizel, S. 119.

Vertretung durch Anwälte,[25]) so daß gegen das Erkenntniß des Bezirksraths in Verwaltungsstreitigkeiten von den Parteien und dem Bezirksbeamten aus Gründen des öffentlichen Interesses ein Rekurs an einen Verwaltungsgerichtshof ergriffen werden kann. Bei der Durchführung dieses Systems war die Frage wichtig, inwieferne die neue Gesetzgebung eine Verwaltungsrechtspflege und sogenannte Administrativjustiz anerkennen wollte und welches Verhältniß zu dieser Verwaltungsrechtspflege aufgestellt werden sollte.[26]) Man muß anerkennen, daß in den darüber gepflogenen Berathungen der Kammern viele belehrende, praktisch wichtige Erörterungen zur Sprache kamen; man überzeugt sich aber bald, daß man dem Gesichspunkte des obwaltenden öffentlichen Interesse bei manchen Sachen zu viel Werth beilegte, dem Gerichte die Fähigkeit bestritt, auch in dem Falle der sogenannten Administrativjustiz richtig zu entscheiden, wenn durch Sachverständige die Verhältnisse gehörig entwickelt werden. Man beachtete nicht, daß in Staaten, in welchen die Administrativjustiz aufgehoben[27]) und der Grundsatz anerkannt ist, daß die Gerichte zur Entscheidung auch der mit dem öffentlichen Interesse zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten zuständig sind, die Erfahrung keine Nachtheile zeigt. Wir sind jedoch schuldig anzuerkennen, daß die durch die neue Gesetzgebung geordnete Verwaltungsrechtspflege wegen der in Baden gegebenen Garantien der mündlichen öffentlichen Verhandlung und der Mitwirkung des volksthümlichen Elements weit besser als das französische System[28]) sich bewähren wird und die Theil-

25) Weizel, S. 195.

26) Weizel hat in seinem Werke S. 105 gut das Verhältniß der bürgerlichen Rechtspflege und der Verwaltung, sowie S. 128 die Verwaltungsrechtspflege von der rein politischen Verwaltung der verschiedenen Systeme entwickelt und die Gründe für Aufstellung besonderer Behörden für Verwaltungsrechtspflege motivirt.

27) Z. B. in Belgien, in Oldenburg. Dies Archiv Band S. 86—92.

28) Es ist merkwürdig, daß im Königreich Italien ein Gesetzentwurf vorgelegt wurde, wornach die Administrativjustiz aufgehoben werden sollte. Neuere Schriften darüber: Il contenzioso amministrativo per Labus Steffano. Milano 1864. Sulla convenienza di sopprimere il contenzioso aminsitrat. Considerazioni di Massa. Alessandria 1864. Pescatore sposizione della procedura civile pag. 297.

nahme, Energie und größeres Vertrauen findet. Eine besondere Beachtung verdienen nun die Fortschritte der Prozeßgesetzgebung in Baiern. Wir haben bereits in früheren Heften dieses Archivs [29]) den Grundcharakter des 1863 in Baiern den Kammern vorgelegten Entwurfs einer Civilprozeßordnung geschildert. Dieser Entwurf ist nun in ein neues Stadium getreten, indem der Vortrag des Herrn v. Neumayr im Namen des Ausschusses der 2. Kammer veröffentlicht worden ist. [30]) Außerdem hatte der Anwaltsverein für Baiern die Prüfung des Entwurfs zum Gegenstand seiner Berathungen gemacht und das Ergebniß veröffentlicht. [31]) Eine andere bemerkenswerthe Arbeit ist die Prüfung des Entwurfs von Herrmann Seuffert in München. [32]) Der Bericht des Herrn v. Neumayr verdient eine besondere Aufmerksamkeit, da der Berichterstatter (er ist Präsident des Appellationsgerichts) zu den bedeutendsten Juristen Baierns gehört und sich durch wissenschaftliche Bildung und tüchtige praktische Gewandtheit auszeichnet. Wir wollen hier nach dem Zwecke dieses Aufsatzes die Aufmerksamkeit der Leser auf einige besonders wichtige Punkte, bei welchen der Berichterstatter Vorschläge des Entwurfs genauer prüft und abweichende Anträge stellt, aufmerksam machen. Hierher gehört seine Erörterung über die Stellung, die der Staatsanwalt in Civilsachen erhalten soll. [33]) Der baierische Entwurf hatte, indem er französ. Ansichten folgte, der Staatsanwaltschaft einen ausgedehnten Einfluß auf die Civilprozesse gegeben. v. Neumayr unterscheidet nun zwei Gruppen der Thätigkeit des Staatsanwalts: 1) die in Fällen,

29) Archiv Band 45, S. 115 ff.

30) Abgedruckt in den Verhandl. der Kammer der Abgeordneten des baierischen Landtags 1863. Beilage-Band II. Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses I. Abtheilung.

31) Abgedruckt in der Zeitschrift des Anwaltsvereins für Baiern. Bd. IV. 1864. Nr. 1—22. Hiezu gehört auch die Schrift: die Vorstellung und Abänderungsvorschläge des Anwaltsvereins für Baiern, den Entwurf einer Prozeßordnung für Baiern betreffend. Nürnberg 1864.

32) In der kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. München 1864. Bd. VI. Heft II. S. 161.

33) Wir bemerken, daß die Frage von uns in diesem Archiv Bd. 46. Nr. 18 ausführlicher erörtert wurde.

in denen es sich nicht um die Würdigung des Parteivorbringens und hierauf gebaute Urtheilsfällung in einem zwischen Parteien streitigen Civilrechtsanspruch handelt, sondern um Verfügungen bezüglich des äußeren Geschäftsganges oder Funktionen des Staatsanwalts in Bezug auf Zustellungsvermittlung, Armenrechtsertheilung, Disciplinareinschreitung. 2) Thätigkeit der Staatsanwaltschaft durch Antragstellung in den Fällen, bei denen ausschließend ein Akt civilgerichtlicher Judicatur in Frage steht, daher wie in Frankreich der Staatsanwalt in einem Prozesse vor dem Urtheilsspruch eine begutachtende Conclusion geben soll. v. Neumayr hat gegen die erste Art der Thätigkeit nichts zu erinnern, spricht sich aber gegen die zweite Art der Thätigkeit aus, indem eine solche Abgabe von Gutachten im Widerspruche mit der wahren Stellung des Richteramts ist, da der Richter nur nach dem Vorbringen der Parteien und nach den Gesetzen, ohne Rücksicht auf irgend andere Einflüsse, entscheiden soll, da auch solche Gutachten nicht aus dem Charakter der Staatsanwaltschaft als Organ der Oberaufsichts- und Disciplinarstelle folgen, aber auch die Unbefangenheit des Gerichts stören, das Vertrauen des Publikums auf die Gerichte wie auf die Staatsanwaltschaft beeinträchtigen, insbesondere wenn beide auf verschiedene Art über die nämliche Frage sich aussprechen, aber auch die Rechtsgleichheit zwischen den Parteien empfindlich verletzen, da der Partei, gegen welche der Staatsanwalt concludirt, ein neuer Widersacher entgegen gestellt wird, und dem Beklagten das ihm gebührende Recht des letzten Worts entzogen ist. v. Neumayr vergleicht überall die Vorschläge des baierischen Entwurfs mit den Beschlüssen der hannöverischen Commission und kömmt häufig dazu, den letzteren den Vorzug zu geben. [34]) Eine tiefer gehende Erörterung bezieht sich auf die Vorschläge des Entwurfs in Ansehung der Stellung der Anwälte. Insbesondere die Ansicht des Entwurfs, daß vor den Einzelnrichtern und vor

34) Dahin gehört z. B. S. 20 das Verhältniß der Provocation, S. 30 Legitimation zur Sache, S. 33 wegen des Zwangs zur Streitgenossenschaft.

den Handelsgerichten zwar auch die Parteien sich durch Anwälte vertreten lassen können, wenn aber dies geschieht, der Anwalt nur wie ein anderer Bevollmächtigter zu betrachten ist, was die Wirkung hat wegen des Gebührenbezugs.

Der Berichterstatter billigt diese Beschränkung des Auftretens der Anwälte bei Einzelngerichten, obwohl er nicht will, daß den Parteien die Zuziehung eines Anwalts verwehrt werden soll, aber voraussetzt, daß dies in seltenen Fällen geschieht; bei den Handelsgerichten aber will er keine Beschränkung des Auftretens der Anwälte. Ein Hauptpunkt ist die in dem baierischen Entwurf vorkommende, der französischen Ansicht nachgebildete Localisirung der Anwälte, so daß jeder Anwalt nur auf die Praxis bei dem Gerichte beschränkt ist, bei welchem er angestellt ist. Der Berichterstatter spricht sich (gewiß mit Recht)[35]) gegen diese Ansicht aus, weil es Grundsatz sein soll, daß man jeder Partei es überlassen muß, nach freier Wahl die Führung ihres Prozesses dem Anwalt zu überragen, zu dessen Eigenschaften sie am meisten Vertrauen hat. Das Localisirungsprinzip beschränkt dies Recht und nöthigt auch leicht eine Partei, ihre Sache einem Anwalt zu übertragen, zu dem sie entschieden kein Vertrauen hat, da oft eine Partei, wenn alle besseren bei dem zuständigen Gerichte angestellten Anwälte durch Krankheit oder sonst momentan gehindert, oder über eine gewisse Frage befangen gestimmt sind, genöthigt ist, zu einem bei einem anderen Gerichte bestellten Anwalt ihre Zuflucht zu nehmen. Wenn man auch zugeben muß, daß das französ. System einige Vortheile hat, so muß man, wie v. Neumayr mit Recht sagt, anerkennen, daß die möglichen Nachtheile auf jeden Fall selten sind und sich beseitigen lassen. Mit Recht erklärt sich auch der Berichterstatter (S. 41) dafür, daß eine Anwaltsordnung nur durch ein Gesetz festgestellt werden darf. Sehr beachtungswürdig sind die Erörterungen (Bericht S. 73) über die Bestimmungen des Entwurfs wegen der Einrede und Aenderung der Klage. Besonders bedeutend sind die Aus-

35) Wir haben in diesem Archive Band 46, S. 305 gegen die Ansicht der Localisirung uns ausgesprochen.

führungen S. 91 über das Verfahren vor den Bezirksgerichten, namentlich über das schriftliche Vorverfahren. Der Berichterstatter, nachdem er sich über die verschiedenen möglichen Systeme erklärt hat, spricht sich für das System, wie es von der hannöverischen Commission zuletzt angenommen worden ist, aus. Die Gründe, welche für die Zuziehung von Gerichtsvollziehern nach französischem System sprechen, hält (S. 49) der Berichterstatter für überwiegend. Er zeigt auch, daß nach dem neuen Verfahren in dem schriftlichen nur vorbereitenden Verfahren dem Richter eine vorgreifende Prüfung und Beurtheilung der einzelnen Schriftsätze nicht zustehen darf, daß daher die Abweisung der Klage wegen s. g. mangelhafter Substanziirung, sich nicht rechtfertigen läßt,[36]) daß auch die Fixirung eines Verhandlungstermins nach erhobener Klage dem Prinzip der Mündlichkeit widerspricht und erst nach beendigtem Vorverfahren statt finden darf. Mit Recht werden aber in dem Berichte S. 94—97 erhebliche Einwendungen gemacht gegen die im Entwurf § 208 enthaltene Vorschrift, daß der Anwalt des Klägers 8 Tage nach Ablauf der Vorladungsfrist die Sache beim Gericht zum Eintrag in das Hauptverzeichniß anmelden muß, angeblich um die Advokaten zu controliren.

Vorzüglich tadelt v. Neumayr gewiß mit Recht die Bestimmung des Entwurfs, daß die erste Tagfahrt nur zur Vorlesung der Schlußanträge bestimmt werden soll, wodurch offenbar eine unnöthige Verzögerung der Sache eintritt. Gebilligt wird ebenfalls mit Recht die Bestimmung des Art. 227 des Entwurfs, worin ausgesprochen ist, daß das schriftliche Vorverfahren nur zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienen soll, und daß neue Anträge der Parteien deßwegen, weil sie in diesem Vorverfahren nicht geltend gemacht wurden, nicht ausgeschlossen seien, daß aber die Partei, die sich dadurch einer Verzögerung schuldig macht, die Nachtheile leiden muß, z. B. wegen der Kostentragung. Wir werden unten im Verfolge des Aufsatzes auf die einzelnen wichtigen Erörterungen des Berichterstatters zurückkommen, und machen hier nur vorläufig auf einige besonders bedeutende aufmerksam, z. B. S. 102 inwieferne Vorschriften über ein be-

36) Man muß sehr bedauern, daß diese allein richtige Wahrheit bei Berathung der badischen Prozeßordnung nicht beachtet wurde.

schleunigtes Verfahren nothwendig sind, S. 107 und 109 über die wohl nicht zu billigenden Vorschriften des Entwurfs über Abstimmung [37]), S. 111 über die verschiedenen Systeme bei Redaktion der Urtheile. Vorzüglich verdienen Aufmerksamkeit die Erörterungen, die sich auf die Beweislehre beziehen: S. 119 über die Frage, ob Beweisurtheile beibehalten werden sollen, oder ob der Richter an sein Beweisurtheil gebunden sein soll [38]). S. 121 über die Art, wie statt der bisherigen gesetzlichen Beweistheorie das richterliche freie Ermessen geordnet werden soll, S. 126 gegen die Aufnahme von Bestimmungen über Geständniß und insbesondere über die mit Recht getadelte Aufnahme einer Vorschrift über Untheilbarkeit des Geständnisses [39]). S. 129 erhebliche Einwendungen über die Vorschriften in Bezug auf den Beweis durch Sachverständige und vorzüglich S. 145 die wohl gegründeten Einwendungen gegen die Aufnahme von Vorschriften der Beschränkung des Zeugenbeweises wie in Frankreich.

Zur richtigen Würdigung des baierischen Entwurfs müssen noch beachtet werden die nachträglich [40]) vorgelegten Modificationen des ursprünglichen Entwurfs und das Einführungsedict. Eine

37) Z. B. Art. 245—49 in Bezug auf die getrennten Abstimmungen nach einzelnen That- und Rechtsfragen, und über die Art, wie bei verschiedenen Meinungen eine absolute Mehrheit gewonnen werden soll.

38) Man bedauert, daß der Berichter den neuesten Stand der französischen Ansichten über die Frage in Dollinger de l'autorité de la chose jugée. Strassburg 1858. pag. 20. Boitard procédure civile II. Nr. 208 nicht kannte.

39) Der Verfasser hatte schon in diesem Archiv im XIV Bande, S. 83 die französische Ansicht angegriffen und hatte in der Gesetzgebung gewirkt, daß in die badische Prozeßordnung der jetzt in der neuen von 1864 § 385 vorkommende Satz aufgenommen wurde. Wenn eine Partei ihrem Geständnisse Beschränkungen beifügt, so hat sie solche selbst zu beweisen, insoferne dieselbe nicht ein bloßes Abläugnen eines Theils der thatsächlichen Behauptungen der Gegenpartei enthalten. Diese Bestimmung hat sich bisher in der badischen Praxis gut bewährt. S. jedoch dagegen die Schrift: die Untheilbarkeit im Civilprozesse, Mannheim 1864, vergleiche mit: Pöschmann über die Natur des s. qualificirten Geständnisses. Leipzig 1863.

40) Abgedruckt in den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses S. 190. Dieser Entwurf des Einführungsgesetzes der Proz.-Ordn. ist abgedruckt S. 212 u. ff. S. 237 findet sich der Entwurf der Proz.-Ordn. selbst, wie er sich nach den vorgeschlagenen Modificationen gestaltet.

reiche Quelle für die Berathung über neue Prozeßgesetzgebungsarbeiten liefern auch die Gutachten, welche die baierischen Anwälte in Bezug auf den neuen Entwurf veröffentlicht haben.[41]) Wir wollen auf einige der wichtigsten Vorschläge und Bemerkungen aufmerksam machen. Vorzüglich erklären sich die Anwälte gegen manche Bestimmungen des Entwurfs, welche die Stellung der Anwälte betreffen, namentlich daß der Anwalt nur bei dem Collegialgericht, bei dem er angestellt ist, die Vertretung bürgerlicher Rechtssachen übernehmen darf, und die Vertretung in höherer Instanz nur durch einen beim betreffenden Obergericht angestellten Anwalt geschehen kann; daß ferner bei den Einzelgerichten ein Anwalt zwar auftreten darf, aber dann nur wie ein anderer Beistand (wichtig wegen der Kosten) behandelt wird, und insbesondere bei Handelsgerichten die Beiziehung von Advokaten beschränkt ist.[42]) Wir haben die erheblichen Gründe im Wesentlichen schon in diesem Archive Bd. 46., S. 305 angegeben. Sie haben, wie oben nachgewiesen wurde, bereits in der neuen badischen Gesetzgebung Eingang gefunden. Daß leider in Baden die Beiziehung der Advokaten bei Einzelnrichtern ungünstig aufgefaßt ist, ist von uns oben bemerkt und gerügt worden. Das gegen die französische Trennung von Advokatur und Procuratur Gesagte[43]) ist gewiß gegründet. In allen Ausführungen der baierischen Anwälte spricht sich entschieden die Ansicht aus, daß die im Entwurf dem französischen Verfahren nachgebildete Stellung des Staatsanwalts im Civilprozesse nicht gerechtfertigt werden kann.[44]) Die Gründe sind die nämlichen, welche bereits von

41) Dahin gehört der Vortrag des Advokaten Streit in Würzburg an den Anwaltsverein über den Entwurf, ferner die Schrift: die Vorstellung und Abänderungsvorschläge des Anwaltsvereins für Baiern über den Entwurf von 1864, eine Reihe von Abhandlungen in der Zeitschrift des Anwaltsvereins für Baiern. Bd. 4. Nr. 1—21.

42) Hierher gehören die Erörterungen im Vortrag von Streit S. 36 und in der Zeitschrift 1863, S. 36. S. 52.

43) In der Zeitschrift S. 55 vergleiche mit dem Aufsatz im Archiv, Band 46, S. 429, 1846 S. 361.

44) Hierher gehören die Ausführungen im Vortrag von Streit S. 22, in den Vorstellungen in der Schrift des Advokatenvereins an die Kammer S. 15 und an die Regierung S. 41. In der Zeitschrift: 1864, S. 69, S. 81, S. 297 und Nr. 20 und 21.

uns in diesem Archive (Band 46, Nr. 18) angegeben wurden. Seit dieser Zeit sind durch vielfache Mittheilungen erfahrener Juristen diese Gründe bestätigt worden. Wenn französische und rheinische Juristen eine andere Ansicht haben, so mag sich diese Erscheinung wohl aus der Macht der Gewohnheit und aus einer zu idealen Auffassung der Staatsanwaltschaft erklären. Vorzüglich richten sich die Bemerkungen der baierischen Anwälte gegen das im Entwurf vorgeschlagene schriftliche Vorverfahren und das Verhältniß zur mündlichen Verhandlung.[45]) Wir sind zwar überzeugt, daß die baierischen Anwälte nicht ganz unbefangen das rheinische Verfahren in dieser Beziehung beurtheilen, geben aber zu, daß die im baierischen Entwurf enthaltenen Vorschriften nicht Billigung verdienen, wie auch nach der obigen Mittheilung schon von Neumayr bemerkt worden ist. Daß ein im französischen Prozesse häufig vorkommender Formalismus bedenklich ist, kann nicht in Abrede gestellt werden.[46]) Gewiß haben die baierischen Anwälte Recht, wenn sie sich entschieden erklären gegen die Bestimmung des Entwurfs, daß der klägerische Anwalt binnen 8 Tagen die Sache dem Gerichte zum Behuf der Eintragung in das Hauptverzeichniß anmelden muß, ferner daß die Anwälte zur Sitzung nicht speciell geladen werden, sondern nur Kenntniß durch den öffentlichen Anschlag bekommen.[47]) Gegründet ist auch der Tadel, daß die erste Sitzung nur zum Vorlesen der Schlußanträge bestimmt sein soll. Wir erinnern, daß diese Rügen auch schon in dem Berichte des Hrn. v. Neumayr hervorgehoben sind. Einer besonderen Beachtung sind noch würdig, die Erörterungen in der Zeitschrift 4, S. 149, S. 163 über

---

45) Die Schrift des Anwaltsvereins an die Kammer S. 22, und Aufsätze in der Zeitschrift. § 130, 135.

46) S. jedoch einige Bemerkungen pfälzischer Advokaten in der Zeitschrift des Anwaltsvereins Bd. 31. S. 221. Vergleiche mit Bd. III. Nr. 6. Wir wollen auch darauf aufmerksam machen, daß in dem Entwurf eines Einführungsgesetzes in Baiern § 28 selbst Modificationen des Entwurfs angedeutet sind.

47) Was in der Zeitschrift Bd. 4. S. 130 von einigen vorkommenden Nachtheilen gesagt wird, ist allerdings durch Erfahrung bestätigt.

die Gründe der Beibehaltung des bedingten Mandatsprozesses, S. 194 über die Beseitigung gesetzlicher Beweisregeln, S. 218 über die Beschränkung des Zeugenbeweises, S. 220 über die Nothwendigkeit der Vernehmung der Zeugen in der Sitzung[48]), S. 246 gegen die im Entwurf angenommene Untheilbarkeit des Geständnisses (s. oben Note 37). Nicht unbeachtet darf auch noch die Stimme der Wissenschaft bleiben, welche in neuester Zeit bei einer Prüfung des baierischen Entwurfs laut geworden ist.[49]) Der Verfasser spricht sich gleichfalls dafür aus, durch die Hinweisung auf das Zustandekommen des deutschen Entwurfs von der Thätigkeit für Verbesserung der Prozeßgesetzgebung in den einzelnen Staaten sich nicht irre machen zu lassen. Vorzüglich ist der Aufsatz der Prüfung der Frage gewidmet, ob nach dem Vorschlage des Entwurfs die Thätigkeit der Anwälte lokalisirt werden soll. — Seuffert spricht sich für die Nothwendigkeit der Lokalisirung aus, bemerkt dabei, daß man, wenn auch im Gesetze die französische Unterscheidung von avoué und avocat nicht angenommen ist, doch die zwei Funktionen des Anwalts: die Anwaltschaft, wodurch der Procurator statt der Partei alle Prozeßhandlungen vornimmt, und Beistandsschaft des Advokaten in der Sitzung auseinander halten muß. Es wird nun nachzuweisen gesucht, daß, wenn man nicht lokalisirt, ein schnelles Vorverfahren, wie es oft nothwendig ist, nicht möglich wird, weil die gesetzlichen kurzen Fristen auch darauf berechnet sind, daß die Anwälte am Sitze des Gerichts wohnen; eine große Verzögerung aber entstehen könnte, wenn auswärtigen Anwälten die Schrift mitgetheilt werden müßte. Es wird behauptet, daß dann auch eine Vorladung zur Sitzung an den auswärtigen Anwalt kaum möglich sei, und daß die Auswege, welche v. Neumayr vorschlägt, ihren Zweck nicht erreichen würden. So scharfsinnig diese Ausführung ist, so können wir

48) Erfreulich ist es, wenn in der Zeitschrift 4, S. 235 der Antrag gestellt wird, nach dem englischen Muster die Vernehmung der Zeugen den Anwälten mit dem wohlthätigen Kreuzverhör zu überlassen.

49) v. Seuffert in der kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung. Wir setzen die Kenntniß der eingehenden Kritik von Blanc in der kritischen Vierteljahresschrift 4. Bd. voraus.

doch von ihrer Richtigkeit uns nicht überzeugen, und freuen uns, daß die badische Gesetzgebung das Lokalisirungssystem nicht angenommen hat. Bei allen legislativen Fragen muß die Hauptrücksicht auf den Grundsatz genommen werden, welcher in der Lehre leiten muß, und dieser ist hier: den Parteien möglich zu machen, den Mann ihres Vertrauens als Anwalt zu bestellen. Die Besorgnisse, welche Seuffert hervorhebt, sind wohl übertrieben und verlieren ihr Gewicht, wenn man erwägt, daß der häufigste Fall der sein wird (das Gesetz sollte wenigstens dies nicht hindern), daß die Partei zur mündlichen Verhandlung einen auswärtigen berühmten Anwalt sendet. Nur mag man zugeben, daß wenn diese Partei siegt, sie von dem Gegner die Erstattung der außerordentlichen Kosten, z. B. der weiten Reise, nicht verlangen kann. Im schriftlichen Vorverfahren wird es auch ganz in der Ordnung sein, daß jede Partei die gesetzlich angeordneten Fristen einhalten muß und daher genöthigt ist, am Orte des Gerichts einen Anwalt zu bestellen, welcher die ihm zugesendeten Parteischriften einreicht, und an welchen die Ladungen ergehen. [50])

Einen andern Charakter als der baierische Entwurf trägt der königl. sächsische Entwurf an sich. [51]) Der Entwurf ist das Werk tüchtiger, wissenschaftlich und praktisch gebildeter Juristen [52]), und die Motive enthalten ein vortreffliches Material für Gesetzgebung. Nach dem Entwurfe wird anerkannt, daß auch in erster Instanz Kollegialgerichte entscheiden, und nur für die Verhältnisse des kleinen Verkehrs und einige besondere Fälle Einzelnrichter verhandeln. Anerkannt ist ebenso, daß (Motive S. 254) die Schriftlichkeit des bisherigen Prozesses in ihrer Ausdehnung beseitigt werden muß und das Prinzip

50) Daß in solchen Fällen die Partei, die einen auswärtigen Anwalt bestellte, wenn dadurch größere Kosten veranlaßt werden, dies Mehr vom Gegner nicht erstattet werden kann, ist ganz in der Ordnung.

51) Der Inhalt desselben in den Grundzügen ist in diesem Archive Bd. 47, Nr. 12 bereits von Herrn Zerenner mitgetheilt.

52) Die Kommission bestand aus 2 Präsidenten des Oberappellationsgerichts (von Langenn und Ortloff), Appellationsgerichtspräsidenten von Criegern, Schneider, 2 Geheimenräthen (Siebenhaar und v. Weber), dem Gerichtsamtmann Thiemer und Advokat Kohlschütter.

der Mündlichkeit an die Stelle treten soll. Man hatte bei der Bearbeitung, indem man anerkannte, daß auch die Mündlichkeit die Beihülfe der Schriftlichkeit verlange, (Motive S. 260) als das zweckmäßigste Verfahren dasjenige zu Grunde gelegt, nach welchem in Schriftsätzen der Parteien, lediglich zur Vorbereitung und Unterstützung der späteren mündlichen Verhandlungen, eine Grundlage gegeben wird, so daß der Schwerpunkt auf der mündlichen Verhandlung in der Sitzung beruht und das schriftliche Vorverfahren für die Parteien nicht bindend ist. Bei der Regelung dieses Verhältnisses zeigt sich bald, daß in Sachsen unter den Juristen eine gewisse Abneigung gegen den französischen Prozeß vorherrscht, (Motive S. 243) daher auch der Entwurf die französische Prozeßinstruktion nicht aufnehmen wollte, und man die Instruktion des Prozesses vor der Sitzung mit dem Wesen des richterlichen Amts nicht unverträglich fand. Auf diese Art bestimmt der Entwurf § 565, daß die Klage bei Gericht angebracht werden muß, dies die Klage zu prüfen hat und sie nur dem Beklagten mittheilt, wenn das Gericht sich als zuständig und die Klage thatsächlich und rechtlich begründet findet. Der Beklagte hat in einer bestimmten Frist seine Beantwortungsschrift, und der Kläger seine Replikschrift einzureichen, jedoch haben die Schriftsätze der Parteien (§ 569) sich nur auf den Vortrag des Thatsächlichen zu beschränken. Als Grundlage für das richterliche Erkenntniß soll nur das dienen, was von den Parteien in der Tagfahrt vorgebracht ist (§ 576). In umfänglichen und verwickelten Rechtsstreiten ist statt der in §§. 566 ff. geordneten mündlichen Verhandlung mit schriftlichem Vorverfahren eine schriftliche Verhandlung mit Schlußtagfahrt zulässig. Die Sitzung kann sowohl auf den Antrag einer Partei, als auch von Amtswegen angeordnet werden. Die Motive S. 263 sprechen aus, daß dann die Schlußverhandlung nur hauptsächlich zu Rechtsausführungen dient. Sie erkennen aber an, daß da, wo man dieses Verfahren, welches als außerordentliches im Entwurf zugelassen ist, als das ordentliche Verfahren anordnete, die Schlußverhandlung keinen großen Nutzen gewährte. Die Motive S. 265 entwickeln, wie weit die Verhandlungsmaxime und die Eventualmaxime in dem münd-

lichen Verfahren Platz greifen können. Der Entwurf § 919 kennt noch ein abgekürztes Verfahren und § 935 ein Mahnverfahren, jedoch nur bei Geldsummen bis zu 500 Thaler. Die Motive haben gewiß Recht, wenn sie behaupten, daß nach der Erfahrung (auch die badische stimmt damit überein) das Mahnverfahren viele Vortheile gewährt.

Der Entwurf nimmt die Staatsanwaltschaft nach französischem Vorbild nicht auf, weil die Motive S. 245—48 gut ausführen, daß es bei einer guten Justizorganisation nicht nothwendig ist, dem Richter einen Beamten beizugeben, welcher ihn erst über den Sinn des Gesetzes und seine Anwendung belehren soll. Auch das, was die Motive S. 247 gegen die französische Ansicht wegen Einlegung der Cassation im Interesse der Rechtseinheit sagen, verdient allgemeine Beachtung. Eine große Vereinfachung des Verfahrens bezweckt der Entwurf durch die Beseitigung des bisherigen Beweisinterlokuts und durch die Vorschrift, daß das Gericht durch ein Beweiserkenntniß nicht gebunden ist. Wir werden im Verfolge des Aufsatzes nachweisen, daß der Entwurf viele sehr zu beachtende Vorschriften enthält. In Bezug auf die Schicksale des Entwurfs in den Kammern bemerken wir, daß von einem Abgeordneten in der zweiten Kammer der Antrag gestellt war, zur Prüfung des Entwurfs eine Zwischendeputation niederzusetzen und ihr gleich die Ermächtigung zur Zuziehung praktischer Juristen bei ihren Berathungen zu ertheilen. Die Deputation der II. Kammer schlug aber vor, dem Antrage nicht beizutreten. [53])

In der ersten Kammer wurden mehrere Berichte über den Entwurf erstattet. [54]) Auch die erste Kammer stimmte der Ansicht bei, daß man, ohne auf das Zustandekommen des deutschen Entwurfs zu warten, den vorgelegten Entwurf berathen, vorerst jedoch (S. 37) nur in Ansehung einzelner Punkte Spezialberathung eintreten lassen sollte. Aus den Berichten der I. Kammer heben wir besonders hervor, daß darin gebilligt wird, daß der

53) Landtagsakten von 1863/64. Beilagen zum III. Band, S. 511, Band III. S. 97.

54) Landtagsakten, Beilage zu den Protokollen der I. Kammer, III. Band, S. 1. 39. 113—181.

Entwurf von Einführung der Staatsanwaltschaft und von Annahme der Prozeßinstruktion nach franzöſ. Muſter abgeſehen hat. Gebilligt wird auch die Annahme des Prinzips der Mündlichkeit und die Annahme der Beſeitigung der Beweisinterlokute. Viele einzelne Bemerkungen im Berichte verdienen Beachtung.[55]) Eine wiſſenſchaftliche Arbeit über den ſächſiſchen Entwurf von Niſſen muß beſonders erwähnt werden.[56]) Der Verfaſſer, der, wie wir oben bemerkten, zwar die Ablehnung des Entwurfs gewünſcht hätte, vergleicht überall die Vorſchläge des Entwurfs mit den Beſchlüſſen der hannöveriſchen Commiſſion. Er geht in eine oft ſehr ſcharfſinnige Prüfung der Einzelnheiten ein, erklärt ſich auch S. 40 gegen die Aufnahme des Inſtituts der Staatsanwaltſchaft, da er ſie als dem deutſchen Weſen ſchroff widerſprechend erkennt. In Bezug auf das Verhältniß der mündlichen Verhandlung zum ſchriftlichen Vorverfahren zeigt ſich, daß der Verfaſſer eine freiere, die Forderungen häufig richtiger als der Entwurf würdigende Auffaſſung hat. Er iſt zwar kein Freund des franzöſiſchen Rechts, kömmt aber doch zur richtigen Anſicht, daß kein Grund vorliege, ſchon, wie der Entwurf thut, in das Vorverfahren die Thätigkeit des Gerichts zu ziehen, und billigt inſoferne die Vorſchläge des deutſchen Entwurfs', obwohl er in Bezug auf die Frage, ob der Vorſitzende ſofort auf die eingereichte Klagſchrift einen Verhandlungstermin anſetzen ſoll, den Vorſchriften des hannöveriſchen den Vorzug gibt, dagegen tadelt er mit Recht manche Beſtimmungen des ſächſiſchen Entwurfs, z. B. das Recht des Gerichts, die Klage ſogleich im Vorverfahren abzuweiſen. Wir werden auf die Ausführungen des Verfaſſers wieder zurückkommen. Eine vorzügliche Berückſichtigung verdient der eben uns zugekommene Entwurf einer Prozeßordnung für Preußen mit den dazu gehörigen Motiven. Wenn man auch bedauern kann, daß Preußen an den Verhandlungen der in Hannover berathenden deutſchen Commiſſion keinen Antheil nahm, ſo muß man doch anerkennen,

55) Dahin rechnen wir S. 102 eine gute Ausführung über die Frage, ob Abweiſungen angebrachtermaßen gebilligt werden ſollten.

56) Der Entwurf einer deutſchen Civilprozeßordnung in Vergleichung mit dem ſächſiſchen von Dr. Niſſen. Leipzig 1864.

daß die Gesetzgebungskunst durch die Veröffentlichung des selbstständig berathenen und auf viele Erfahrungen gebauten preußischen Entwurfs und der Motive ein neues wichtiges Material erhielt, und daß manche Verhältnisse in Preußen geeignet waren, die Vorlage einer sehr bedeutenden Gesetzesarbeit möglich zu machen.

In Preußen hatte man Gelegenheit durch Vergleichung verschiedener Systeme der Prozeßgesetzgebung, die in den einzelnen Landestheilen galten, Erfahrungen über die Wirkungen derselben zu sammeln, und zwar die guten und schlimmen Folgen des gemeinrechtlichen Prozesses, des durch die Gerichtsordnung vorgeschriebenen Verfahrens, des durch die Gesetze von 1833 und 1846 auf Verbindung der Mündlichkeit und Schriftlichkeit gebauten Verfahrens und des in den Rheinlanden geltenden französischen Rechts praktisch kennen zu lernen. Die Motive würdigen S. 6 unparteiisch Vor- und Nachtheile des schriftlichen Verfahrens. Vorzüglich werthvoll sind aber die Mittheilungen in den Motiven S. 7 über die Wirkungen des s. g. mündlichen Verfahrens nach den Gesetzen von 1833 u. 1846. Es wird darin mit guten Gründen gesagt: Wenn der Prozeß bereits schriftlich instruirt ist, bevor die mündliche Verhandlung statt findet, so kann der mündliche Vortrag der Parteien kaum in etwas anderem bestehen, als in der Wiederholung des Inhalts der Schriftsätze. Um das Gericht in den Stand zu setzen, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob die durch das Prinzip der Schriftlichkeit gebotenen Schranken eingehalten seien, muß ein Referent bestellt werden, welchem die Mittheilung des Akteninhalts obliegt. Der Bericht des Referenten wird hiernach immer die Hauptsache bleiben, die Parteivorträge müssen mehr oder weniger zu etwas Nebensächlichem herabsinken. Offenbar besteht sogar die Gefahr, daß die mündlichen Parteivorträge nicht mit voller Theilnahme angehört werden, da sie in der That sich als in gewisser Hinsicht entbehrlich oder sogar als möglicherweise irreleitend betrachten lassen. Hieraus erklärt sich zur Genüge die Erfahrung, daß in vielen Fällen die mündlichen Parteivorträge an Unvollständigkeit leiden, und jeder anregenden Lebendigkeit entbehren oder wohl ganz unterbleiben,

indem man nach Mittheilung des Berichts des Referenten auf die Bemerkung sich beschränkt, es sei nichts mehr anzuführen.

Nachdem die Motive die Vortheile der Mündlichkeit entwickelt haben und bedeutende Gründe angeben, aus welchen man die oft gerühmte hannöverische Prozeßordnung nicht zum Vorbilde nehmen konnte, erklären sie, daß man nach Abwägung aller Gründe dazu gekommen sei, das Prinzip der Mündlichkeit im Sinne des rheinischen Prozeßrechts zum Grunde zu legen, allein nur insoferne, als es sich um das erwähnte Prinzip und dessen Consequenzen handelt, jedoch ohne dasselbe unbedingt zum Vorbilde zu nehmen.[57]) Der preußische Entwurf ist das Werk von erfahrenen, gründlichen Juristen.[58]) Der Entwurf ist darauf gebaut, die verschiedenen Verfahrungsarten einzuführen: 1) den ordentlichen Anwaltsprozeß, 2) den vereinfachten Anwaltsprozeß, 3) das Verfahren vor Einzelnrichtern.

Bei der Anordnung des ordentlichen Anwaltsprozesses geht der Entwurf davon aus, (Motive S. 64) daß ein vorbereitender Schriftwechsel, wenn auch nicht unbedingt nothwendig, doch zweckmäßig sei, und dann das Gesetz feste Fristen bestimmen müsse, welche aber nicht sowohl als Schriftwechselfristen, als vielmehr als Betreibungsfristen dienen müssen. Nach dem Entwurf Art. 295 muß die Klage von einem bei dem Prozeßgerichte angestellten Anwalt angefertigt sein und die Aufforderung an den Beklagten enthalten, zur Führung des

57) Die Motive erklären S. 10, daß man an eine bloße Uebertragung des rheinischen Rechts nicht gedacht hat, vielmehr bestrebt war, überall das deutsche und insbesondere das preußische Recht und die deutsche und preußische Rechtswissenschaft, deren Leistungen auf dem Gebiete des Prozeßrechts die der französischen Jurisprudenz im Allgemeinen weit überwiegen, zur Anerkennung zu bringen.

58) Die Commission bestand unter dem Vorsitze des Präsidenten Bornemann aus dem Oberstaatsanwalt Oppenhof, dem Justizministerialrath Pape und dem Appellationsrath Kühne. Einen entscheidenden Einfluß auf den Entwurf hatte vorzüglich Bornemann, welcher selbst früher Professor des Rechts, ausgezeichneter juristischer Schriftsteller, hochgestellter Praktiker, ebenso mit dem gemeinen, dem rheinischen und dem preußischen Prozesse praktisch vertraut und mit allen Fortschritten der Wissenschaft bekannt war.

Prozesses innerhalb der gesetzlichen Frist einen bei dem Prozeßgericht angestellten Anwalt [59]) zu ernennen, worauf, wenn der Beklagte seinen Anwalt bestellt hat, behufs der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung ein Schriftenwechsel durch Klagebeantwortung stattfindet. Eine Hauptbedeutung legt der Entwurf § 306 auf die vor der mündlichen Verhandlung von jedem Anwalt abzufassenden Parteianträge, nachgebildet den französischen conclusions motivées, welche dem Gegenanwalt mitgetheilt und auch dem Gerichte zugestellt werden müssen. Der Entwurf bezeichnet weit genauer, als dies in Frankreich geschieht, den Inhalt dieser Parteianträge, deren große Vortheile die Motive S. 66 sehr gut schildern. [60]) Dadurch wird die nothwendige Grundlage für die mündliche Verhandlung begründet. Die Anwälte werden genöthigt, ihre Anträge schon so zu fassen, daß dieselben, wenn das Gericht sie begründet findet, wörtlich in den entscheidenden Theil des Urtheils aufgenommen werden können (§ 307). Den Richtern wird das Verständniß der mündlichen Vorträge dadurch erleichtert. In der Sitzung zur Einleitung der mündlichen Verhandlung liest jeder Anwalt seinen Parteiantrag vor, worauf der Vorsitzende, welchem die Parteianträge zu übergeben sind, die Gerichtssitzung bestimmt, in welcher die mündliche Verhandlung der Sache erfolgen soll. [61]) Nach § 313 ist bei der mündlichen Verhandlung kein Anwalt an den Inhalt seines Parteiantrags gebunden, er ist befugt, von den in seinen Parteianträgen gestellten Anträgen abzuweichen, neue Anträge zu stellen, (jedoch unter Vorbehalt der Vorschriften über Klageänderung) [62]) die früheren

59) Man sieht, daß der preußische Entwurf das Prinzip der Lokalisirung der Advokaten kennt.

60) Wir freuen uns, daß die von uns in diesem Archive Band 45. S. 419 über die Bedeutung der conclusions motivées entwickelten Ansichten von den Motiven gebilligt sind.

61) Nach den Motiven S. 68 soll der Zweck der Sitzung zur Einleitung der mündlichen Verhandlung, der sein, dem vorbereitenden Verfahren unter den Anwälten einen formellen Abschluß zu geben und durch Verhandlungen zwischen den Anwälten und dem Gericht eine für alle Theile zweckmäßige Anberaumung des Verhandlungstermins herbeizuführen.

62) Diese sind enthalten im Entwurfe § 227, 232, 288.

Anträge einzuschränken oder zu erweitern, die Begründung eines Antrags durch Anführung neuer Thatsachen und Rechtsgründe zu ändern. Eine gute Erörterung darüber, wie weit die Eventualmaxime in dem Entwurfe beibehalten werden konnte, ist in den Motiven S. 69 geliefert, sowie S. 70 über die Gründe, aus welchen die Beweisanticipation gefordert werden mußte (Entwurf § 307) und warum man dem System des hannöverischen Gesetzes nicht zustimmen konnte. Festgehalten wird im Entwurf an dem Satze, (Motive S. 47) daß in jedem Rechtsstreit nur ein wahres Urtheil ergeht. Um zu beweisen, daß der Entwurf nicht unbedingt dem rheinischen Rechte folgt, heben wir hervor, daß die Staatsanwaltschaft nicht, wie im französischen Recht, auch für die nichtrheinischen Landestheile vorgeschrieben werden sollte, (Motive S. 60)[63] weil die Erweiterung der Befugnisse der Staatsanwaltschaft eine Vermehrung der Beamten nothwendig machen würde, und weil die allerdings anzuerkennenden Vortheile des Instituts nicht von der Bedeutung sind, um die Einführung einer Institution zu rechtfertigen, die der Rechtsauffassung, wie sie in den nichtrheinischen Landestheilen die vorherrschende ist, widerstrebt. Auch in Bezug auf die Beschränkungen, die im rheinischen Rechte wegen der Zulässigkeit des Zeugenbeweises vorkommen, erkannte man in Preußen an (Motive S. 104), daß man zwar für die Rheinlande dies System beibehalten müsse, nicht aber allgemein vorschreiben könne, weil es mit den dortigen Rechtsanschauungen im Widerspruch ist und mit deren Sitten und Gebräuchen sich nicht vertrage. Das Verfahren nach dem vereinfachten Anwaltsprozeß bei Collegialgerichten soll nach dem preußischen Entwurf stattfinden nur in gewissen im Gesetz bezeichneten Fällen[64], insbesondere auch wegen Klagen

63) Nach dem Entwurf tritt die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Civilsachen nur ein in Verfahren auf die Nichtigkeitsbeschwerde, in Ehesachen, in Entmündigungssachen, in Commissionen zur Erledigung der Armenrechtsgesuche.

64) Dahin gehören nach § 205 Arrestsachen, gewisse Besitzstreitigkeiten, Bausachen, Miethsstreitigkeiten und Fälle und Sachen, bei denen der Gerichtsvorstand schleunige Erledigung für nothwendig erkennt.

aus öffentlichen und Privaturkunden, wenn die letzteren nicht ein zweiseitiges Rechtsgeschäft über eine unbewegliche Sache betreffen. Nach § 563 des Entwurfs beginnt das Verfahren bei dem vereinfachten Prozeß[65]) mit einer dem Beklagten neben der Klage zuzustellenden Ladung zu einer bestimmten Sitzung, wobei dem Beklagten die Erscheinungsfrist frei bleiben muß (der Vorsitzende kann aber auch wegen Gefahr auf dem Verzug die Frist für die Ladung abkürzen). Der vorbereitende Schriftwechsel fällt hier weg. (Motive S. 128). Das Verfahren vor den Einzelnrichtern § 572[66]) beruht darauf, daß die Parteien in Person vor den Richter treten, ihm ihren Streit mündlich auseinandersetzen und sogleich ihr Urtheil erhalten. Ein schriftliches Vorverfahren, eine Widerlegung von Parteivorträgen kömmt dabei nicht vor; die Parteien können sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen; erscheint ein Anwalt als Bevollmächtigter, so steht er einem andern Bevollmächtigten gleich, der kein Anwalt ist.[67]) Man bemerkt leicht, daß hier wie bei dem bair. Entwurf die irrige Ansicht vorschwebt, daß in diesen Sachen die Verhandlung eine einfache und die Entscheidung leicht ist. Ueber weitere Bestimmungen des preußischen Entwurfs soll im Verfolge unseres Aufsatzes (im nächsten Hefte) mehr mitgetheilt werden, da die Grenze, welche dem Umfange eines Aufsatzes in einem Hefte des Archivs bestimmt ist, nicht überschritten werden darf.

Wir halten es für Pflicht, unsere Leser auch noch auf den neuesten im November 1863 für das Königreich Italien dem Senate vorgelegten Entwurf einer Civilprozeß-

65) Nach § 561 kann dies vereinfachte Verfahren auch für Sachen, die im ordentlichen Anwaltsprozeß anhängig gemacht sind, von dem Vorsitzenden auf Antrag einer Partei, wenn Gefahr auf dem Verzug, gestattet werden.

66) Nach § 47 gehören vor den Einzelrichter vermögensrechtliche Klagen, deren Gegenstand die Summe von einhundert Thaler nicht übersteigt, ferner Klagen über das Bestehen eines Miethverhältnisses und Klagen aus außerehelicher Schwängerung.

67) Die Motive S. 130 bemerken, daß eine Uebereilung nicht zu besorgen ist, indem da, wo Berufung eingelegt wird, das Berufungsgericht mit der Sache vollständig befaßt wird, und dann der Streit vor rechtsgelehrte Vertreter kömmt, welche nun die schriftliche Grundlage schaffen.

ordnung aufmerksam zu machen. Der Entwurf ist vorzüglich das Werk des Justizministers Pisanelli.[68]) Es wurde in diesem Archive schon bemerkt, daß in Piemont bereits im Jahre 1854 eine Civilprozeßordnung eingeführt, im Jahre 1859 eine Revision derselben veröffentlicht wurde. Der Justizminister hielt es nun für zweckmäßig, die Erfahrungen der durch ihre Stellung am Besten berufenen Juristen über die Wirksamkeit des Gesetzes von 1859 einzuholen. Auf diese Berichte gründet sich nun der neue Entwurf, dessen Studium jedem Juristen empfohlen werden darf, weil er sich zwar an den französischen Civilprozeß anschließt, aber überall gegründet auf Erfahrungen und auf die italienische Rechtswissenschaft zeigt, wie das französische Gesetzbuch (dem freilich oft noch zu viel gefolgt wird) verbessert werden kann. Vorzüglich aber verdient der dem Entwurf vorausgeschickte einleitende Vortrag die höchste Aufmerksamkeit, indem in keinem neueren Gesetzeswerk irgend eines Landes so tief eingehende Erfahrungen über Civilprozeß gesammelt und auf den Grund dieser Erfahrungen für alle wichtigen Fragen der Civilprozeßgesetzgebung die Gründe für und wider ein System oder eine Ansicht angegeben sind. Wir müssen die nähere Mittheilung der Einzelheiten des Entwurfs dem nächsten Hefte vorbehalten, wollen aber hier schon auf einige besonders wichtige legislative Erörterungen aufmerksam machen. Wir rechnen dahin insbesondere die treffliche Ausführung (§ 69 bis 99) darüber, wie das schriftliche Vorverfahren als Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung gut geordnet werden soll; ferner wie weit die Intervention des Gerichts in diesem Vorverfahren nothwendig ist, insbesondere über die Gründe für und wider die Bestellung eines Referenten, der in der Sitzung vorzutragen hat. Sehr gut ist auch die Ausführung, wie das

68) Pisanelli gehört zu den bedeutendsten Juristen Italiens. Er war vielbeschäftigter Advokat in Neapel, verließ dann das Land, machte große Reisen, um die Gesetzgebungen fremder Länder kennen zu lernen kam dann nach Turin, lieferte mehrere bedeutende Werke, insbesondere, über Schwurgerichte, über Competenz und wurde später Justizminister, bis er 1864 seine Entlassung nahm. Er ist ebenso gründlich wissenschaftlich als praktisch gebildet.

Fragerecht der Parteien zur Erlangung eines Geständnisses, p. 106, am besten geordnet werden soll, ebenso über die Bedeutung der interlokutorischen Urtheile p. 151 und über die Anordnung des Versäumungsverfahrens p. 160. In Bezug auf die Theilnahme des Staatsanwalts im Civilprozesse schließt sich der Entwurf Art. 346 im Wesentlichen dem französischen Systeme an, für welches in dem einleitenden Vortrag p. 146 der beliebten französischen Phrase gemäß die Wichtigkeit angegeben wird, daß die bürgerliche Gesellschaft ihr Interesse am Ausgang bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten durch den Staatsanwalt geltend macht. Sehr belehrend ist hier die ausführliche Erörterung der Frage, ob der Staatsanwalt seine Conclusionen schriftlich vor der mündlichen Verhandlung einreichen, oder erst nach den Vorträgen der Parteien mündlich seine Conclusionen vortragen und begründen soll. Der Entwurf erklärt sich für das letzte System. Im Zusammenhang mit dem eben erwähnten Entwurf der Civilprozeßordnung steht der 1863 den Kammern vorgelegte, bereits vom Senate berathene und angenommene Entwurf der Revision des Civilgesetzbuchs. Bekanntlich hat das französische Civilgesetzbuch in dem Obligationenrechte ausführliche Bestimmungen über die Beweismittel aufgenommen. Das Civilgesetzbuch für Piemont enthält gleichfalls solche dem französischen nachgebildete Vorschriften. Der neue Entwurf schlägt nun wesentliche Veränderungen vor, und hier sind die in den Motiven mitgetheilten Erfahrungen und darauf gegründeten Verbesserungsvorschläge bedeutend, z. B. wie weit der Zeugenbeweis beschränkt werden soll und über Urkundenbeweis. Wir werden im nächsten Hefte darüber ausführliche Mittheilung machen. Einer besondern Erwähnung verdient noch eine 1864 veröffentlichte Denkschrift über Justizverwaltung [69]) im Königreich Italien mit wichtigen statistischen Nachrichten und einer Vergleichung der Justizorganisation und Verwaltung in anderen Staaten.

---

69) La aministrazione della giustizia nel Regno d'Italia esaminata pel suo organismo nelle frazioni in confronto che era prima negli antichi stati d'Italia ed ora in Francia e nel Belgio memoria compilata dagli avocati Robecchi et Cesarini Torino 1864.

Merkwürdig ist hier, p. 24, auch eine Erörterung der Frage, ob in Civilprozessen Staatsanwälte thätig sein sollen. Nachdem alle Gründe, wie sie auch in Deutschland vielfach gegen eine solche Einrichtung angeführt werden — und die Denkschrift gesteht, daß diese Gründe oft geltend gemacht werden, — angegeben sind, kömmt die Denkschrift doch am Schlusse zu dem Vorschlag, die Einrichtung beizubehalten, weil sie bei den gebildetsten Nationen sich vorfindet, ohne die gefürchteten Nachtheile zu äußern.[70]) Es mag nicht ohne Interesse sein, noch auf einige wissenschaftliche Werke Italiens über Civilprozeßgesetzgebung aufmerksam zu machen. Hierher gehört der Commentar zur Civilprozeßgesetzgebung für die sardinischen Staaten.[71]) Es ist die Arbeit von drei ausgezeichneten neapolitanischen Juristen, die in der Lage waren, die reichsten Erfahrungen über das neapolitanische Gesetzbuch zu benützen. Zu jenen Herausgebern kam später noch Bosari (ein tüchtiger Cassationsrath in Florenz) hinzu. Der Commentar enthält gründliche Ausführungen über die wichtigsten Fragen überall mit Vergleichung der wissenschaftlichen Arbeiten. Einer besondern Aufmerksamkeit ist ferner würdig eine Schrift des Advokaten Maltini.[72]) Der Verfasser, welcher mit der französischen und vorzüglich auch der deutschen Literatur und allen neuen Gesetzgebungsarbeiten in Deutschland gründlich vertraut ist, insbesondere auch die Verhandlungen der hannöverischen Commission überall beachtet, liefert eine treffliche Ausführung über die wichtigsten Fragen der Civilprozeßgesetzgebung. Wissenschaftlicher Geist und praktischer Sinn des Verfassers bewähren sich überall. Sehr be-

---

70) Die Verfasser der Denkschrift vergessen, daß man in England nicht daran denkt, eine solche Einrichtung einzuführen, daß in Deutschland die überwiegende öffentliche Stimme sich dagegen ausspricht, und in den Niederlanden durch Gesetz die Intervention des Staatsanwalts in Civilsachen beseitigt wurde.

71) Commentario del codice di procedura civile per gli stati Sardi colla comparazione degli altri codici compie da Manini, Pisanelli, Scialozia e continuato da Borsari. Torino seit 1856 in Lieferungen.

72) Studi intorno alla riforma del processo civile del avvoc. Maltini. Milano 1864. Die Aufsätze erschienen zuerst in der Mailänderzeitschrift Monitore dei tribunali.

lehrend ist z. B. seine Ausführung p. 43 über die Nachtheile der Trennung von Advokatur und Procuratur in Civilprozessen, p. 57 über Unterscheidung der ordentlichen und summarischen Sachen, und p. 89 über das schriftliche Vorverfahren im Verhältniß zur mündlichen Verhandlung. Der Verfasser spricht seine Ueberzeugung aus (in Uebereinstimmung mit den meisten Juristen Italiens), daß die Einrichtung, nach welcher der Staatsanwalt in Civilprozessen Conclusionen abgeben soll, keine Empfehlung verdient. Seine Gründe sind im wesentlichen die nämlichen, wie sie in diesem Archive vorgetragen wurden. Einer besonderen Aufmerksamkeit würdig ist noch das Werk von Pescatore[73]) (jetzt Cassationsrath in Mailand, früher Professor des Rechts in Turin) Verfasser mehrerer guter Werke über Gerichtsorganisation. Das Werk kann als eine Philosophie des Civilprozesses als eine Erforschung der Grundsätze betrachtet werden, die in jeder einzelnen wichtigen Lehre des Civilprozesses die Gesetzgeber leiten müssen. Sehr belehrend sind hier die Ausführungen: p. 28 über das Wesen der Prozeßinstruktion, p. 114 über Competenz, p. 209 über Versäumungsurtheile, p. 241 über Zeugenbeweis und p. 260 über Conclusionen des Staatsanwalts in Civilprozessen. Der Verfasser erklärt sich entschieden dagegen, weil dadurch so leicht ein gefährlicher Einfluß auf das Richteramt ausgeübt und die nothwendige Gleichheit der beiden Parteien gestört werden kann.

73) Sposizione della procedura civile e penale nelle somme sue ragione e nel suo ordine naturale. Torino 1864. Vol. 1.